

PER
I SIGNORI D. LORENZO E D. GIUSEPPE SANDUZZI

CONTRO

IL SIGNOR D. NICOLA BOCCUTI
E D. STANISLAO PASCALE

Nella 1.^a Cam.^a della G. Corte Civile

A relazione dell'ottimo Consigliere **ROCCA**



NAPOLI

DALLA TIPOGRAFIA DI GIUSEPPE CARLUCCIO
 Vico Carogioiello N.^o 47.

1851



Tutto è possibile in questa terra. Le cose più pugnanti, moralmente, si avverano.

Un credito il più illegale ed usurario si scorso legittimo, a base di tre pubblici istromenti, e di una scrittura privata!!

Un giudizio, nullo per carenza di azione, insussistente nel fatto, repulsato dalla ragione, si vede coronato, per contigenza, da immeritata vittoria!!!

Tale è la causa che dovrà discutersi dalla Gran Corte Civile.

Francesco Pascale di Montella, in forza di stipulato de' 20 gennaio 1847, per Notar Marinari, si porta creditore di D. Lorenzo, e D. Giuseppe Sanduzzi in ducati 800.

La somma non fu numerata, nella confezione dell'atto, ma si richiamarono in vita le obbligazioni, nascenti dagli istromenti de' 12 ottobre 1837 = 29 novembre 1842 = dal bono de' 20 aprile 1844 = e

dalla scritta di cessione della resta di dote di D. Fortunata Sanduzzi de' 21 febbrajo 1846.

Il pagamento fu pattuito dopo 8 anni, ossia nel 1855, con l'interesse al 6 e mezzo per 100, e con la clausola risolutiva in caso di mora.

Con un creditore dell'indole di D. Francesco Pascale doveva essere immensa, come fu la solerzia de' debitori di soddisfare allo *scadenze*. Come no? Se le sventure sofferte, e le more anteriori scontate, con mercimonia di spaventevole aumento tenevano ben desta l'attenzione, vigilante lo zelo, e ben esatto l'adempimento; sicchè nel dicembre 1848 si era, con anticipazione, pagata una rata d'interessi, *maturandi* a novembre 1849.

Così procedevano le cose, quando la mano di morte, armata da sanguinaria inimicizia, rapì ai viventi D. Francesco Pascale.

Universale terrore, e silenzio succedettero a quella scena miseranda.

Volgevano li 14 marzo 1850, quando D. Nicola Boccuti istitol giudizio di rescissione di contratto, e chiese la condanna *solidale* di duc. 600 contra D. Lorenzo, e D. Giuseppe Sanduzzi, atteso l'attrasso di un anno, e due mesi d'interessi.

L'azione fu formulata nell'assunta divisa di *cessionario* di D. Stanislao Pascale, in virtù d'istromento, de' 9 febbrajo dello stesso anno. In questo stipulato il cedente vestì il carattere di erede beneficiato di D. Francesco Pascale, originario creditore, e disse di alienare duc. 600 parte de' duc. 800 però coscio egli dell'origine illegittima del credito, e delle sue rovinose vicende, a plausibile compenso rila-

sciò i rimanenti duc. 200, in beneficio di D. Giuseppe Sanduzzi, uno de' debitori, con tutte le accessioni corrispettive.

Il tribunale di Principato Ulteriore, con sentenza, in contumacia, de' 27 aprile 1850, fece dritto alla dimanda, ad onta, che non fosse stata, nè giusta, nè verificata, e vi aggiunse la clausola dell' *esecuzione provvisoria*.

I convenuti si opposero. Il magistrato si convinse della precipitanza del suo giudizio, donde volle riparare con mezzi istruttori.

Impose, li 26 settembre 1856, la giustificazione della *qualità ereditaria* di D. Stanislao; e non avendola trovata *completa*, nel fare la cessione poichè questi non poteva disporre degl' *interessi*, che si appartenevano agli *eredi nell' usufrutto*, con altra sentenza de' 26 novembre di detto anno, ordinò di dimostarsi, che nell' evento del contratto con Boccuti, gli usufruttuarii vi avessero prestato annuenza.

Questa disposizione fu *saggia*, per convincere l' attore della sua *carenza di azione*, ma *inopportuna*, e *tardiva*, per far compiuto un titolo, che *modicamente* era inefficace e per rendere valido un giudizio, irritualmente promosso.

Il sig. Pascale esibì i *consensi degli usufruttuarii*; ma non nella forma soddisfacente di legge.

Faceva mestieri di ponderare due cose: la 1., che la giustificazione veniva fatta in faccia ai debitori, nel 1851; la 2. che uno de' principali consensi, era stato simulato, li 28 dicembre 1850, cioè dopo il contratto di cessione, dopo il libello, ed anche dopo la sentenza de' 26 novembre dello stesso an-

no, che aveva emesso un tale provvedimento; sicchè non si poteva dare la potenza *retroattiva*, a stipolati, infetti di simulazione, e macchinati, in pregiudizio de' litiganti, contra tutti i principii di morale e di buona fede.

I primi giudici si discostarono dalle norme della giustizia, quando rigettarono le opposizioni, avverso la contumacia con sentenza de' 15 gennaio 1851 senza valutare gli esposti fatti, anzi senza porre a calcolo le vertenze pregiudiziali, vollero ragionare su di subordinata quistione di dritto, sdegnando discutere, se esisteva la *mora*, mentre non concorrendo l'*atrasso* degl' interessi non vi era *debito*, perchè mancava la *risoluzione* del contratto.

Non vi poteva essere *mora*, atteso il *pagamento* ed anche perchè, non essendo *certa* giuridicamente la persona del creditore, fino alla prova data, nel corrente anno, non si doveva opinare di essersi caduto in *commisura*, prima di detta epoca, mentre soltanto, nelle more della lite si è verificato il *cessit*, *et venit dies* dell' obbligazione.

Della discorsa sentenza si è fatto richiamo alla G. Corte, con speranzosi voti di miglior fortuna.

I motivi del gravame sono disaminati, nel modo che segue.

§ I.

Non è fondata la risoluzione , sulla mancanza di pagamento.

L'attore sig. Boccuti , col libello de' 14 marzo 1850 (1) dimandò duc. 600 di sorte residuo di duc. 800 , e « duc. 61 per un annata a mesi due d'interessi decorsi da Dicembre 1848 fino a febbrajo prossimo passato.

Il tribunale , senza vagliare , se la dimanda era giusta , e ben verificata fece dritto all'enunciata dimanda , ritenendo l'assunta mora con sentenza contumaciale de' 27 aprile predetto anno.

Questa mancanza di pagamento era smentita da fatti scritturali , e permanenti , esistenti nelle produzioni.

Dippiù , che la *soddisfazione* era positiva venne dedotta , con le opposizioni de' 10 luglio 1850 e l'atto de' 19 novembre detto anno , ove sta detto : « In quanto al fatto il sig. Boccuti pretende la risoluzione *ob moram* ma la mora non si è verificata affatto , giacchè atteso la riduzione del capitale « e gl'interessi soddisfatti con eccedenza , escludono « l'abbreviazione del termine , che anzi sono rimaste « in serbo le altre quantità , per far fronte alla annuatità vengenti ».

Per una fatalità , che non si saprebbe compren-

(1) Prod. fol. 4.

dere l'intimazione de' correlativi titoli non fu effettuata, innanzi ai primi giudici, e si trova supplita ritualmente nella G. Corte Civile.

Ecco la serie de' notificati documenti.

1.^o Un ricevo de' 28 febbrajo 1848 di D. Francesco Pascale da cui ha causa il credito di Boccuti, per l'intermedia persona di D. Stanisilao Pascale. Questo titolo è del tenor seguente.

« *Dichiaro io qui sottoscritto, che il sig. D. Lorenzo e D. Giuseppe Sanduzzi hanno pagato duc. 52 per interessi su di un capitale di duc. 800, scaduto in novembre del 1847 e mi hanno anticipato altri duc. 26 in conto degl'interessi, che sul detto capitale andranno a scadere in novembre del corrente anno.*

• Montella li 28 settembre 1848 = Francesco de Pascale ».

Da tale titolo emerge chiaro, che gl'interessi del 1847 furono saldati, e che per l'anno 1848 restava il creditore di conseguire altri duc. 26 a compimento, avendone ricevuto una simile somma con anticipazione.

Con altro ricevo de' 7 dicembre 1848 lo stesso D. Francesco de Pascale si esprime così = *Dichiaro io qui sottoscritto che li sig. D. Lorenzo, e D. Giuseppe Sanduzzi mi hanno pagato duc. 32 per interessi, su di un capitale di duc. 800, scaduti in novembre 1848, e mi hanno anticipati altri duc. 26 in conto degl'interessi, che sul detto capitale andranno a scadere in novembre 1849.*

« *Montella li 7 dicembre 1848 = Francesco di Pascale.*

In virtù del trascritto documento, il quale lascia a desiderare una locuzione più esatta, e precisa, al certo, nella peggiore lettura, si debba convenire, che i sig. Sanduzzi pagarono definitivamente gl'interessi del 1848, e diedero in conto del 1849 duc. 26.

Con testamento de' 6 gennaio 1847 (1) Francesco de Pascale con lo scopo di palliare una rimordente coscienza, immaginò l'espilatorio legato, in beneficio de' suoi depauperati debitori, con queste parole: *Voglio infine che a tutti i miei debitori di mutui, che pagano meno di duc. 40 sia rilasciata una « sola annata, ed a QUELLI, che pagano più di duc. « 40, sia RILASCIATA la META' di ciò CHE PAGANO per « UN' ANNATA SOLA ».*

Da ciò consegue, in modo esplicito, ed evidente che l'annata del 1849 venne soddisfatta, per una metà, giusta il ricavo testè riportato, ed i restanti duc. 26 a compimento, a tenore della surriferita disposizione testamentaria; e perciò non bene il creditore ha motivato la *risoluzione del contratto*, per deficienza de' pagamenti degl'interessi da dicembre 1848 a febbraio 1849, e peggio i primi giudici hanno fatto plauso a tale dimanda, allorchè era resistita da titoli inecceussibili, che dimostravano apoditticamente, la soddisfazione fino al 1850, epoca dell'istituita azione.

La G. Corte Civile emenderà una tale emergenza, la quale è stata foriera di gravi danni, attento le esecuzioni astiose, in forza della clausola provvisoria.

(1) Prod. fol. 41.

§ II.

*Ove il pagamento fosse mancato , la risoluzione
non sarebbe meglio fondata.*

Subordinatamente convien disaminare la causa , sotto l'aspetto il più svantaggioso ai sig. Sanduzzi , vale a dire di supporre che il pagamento degl'interessi non abbia avuto luogo , in tale azzardata ipotesi , l'abbreviazione del termine , e la corrispettiva risoluzione del contratto restano escluse , e sbandite da svariate sanzioni legislative , in riscontro di circostanze speciali , che concorrono nel nostro caso.

Nom. 1.°

Fatti giuridici della causa.

Francesco Pascale era il creditore. Una morte violentissima , con arma da fuoco lo spinse nel sepolcro. La religione , con la bianca stola di largo perdono lo accolse nel suo grembo : e noi con sincere parole di propiziazione gli auguriamo la pace.

Era il defunto dedito assai ad aumentare il suo macro patrimonio , che per le sue pratiche industriali riuscì di rendere immenso nel periodo di non molti anni.

A disporre di tanta fortuna era mestieri di un testamento; egli non mancò di farlo, chiamando erede nella proprietà suo nipote D. Stanislao Pascale , e D. Raffaela Fiore, nonchè D. Giovannina Vaccarelli a.

Il testatore trapassò.

Con istrumento de' 9 febbrajo 1850 l'erede nella proprietà cedette il credito contra i sig. Sanduzzi, fin alla concorrenza di duc. 600 con un'annata d'interessi maturati; e quelli da scadere.

Il sig. Boccuti non pose alcun indugio, promosse l'azione contra i debitori, e chiese che fossero condannati al pagamento della sorte principale, e di 14 mesi d'interessi, a base della *mora*, che disse ingenerare la *risoluzione* del contratto.

Or raffiguriamo il caso, che i sig. Sanduzzi non avessero effettuato i pagamenti, come precedentemente abbiamo dimostrato, eglino non incorsero giammai nella *mora* poichè il supposto ritardo di corrispondere gli interessi potrebbe essersi avverato in due epoche rimarcate, cioè prima, o dopo della *cessione*.

In primo luogo, avantichè la *cessione* si fosse operata, non si può dire di essere il debitore in *mora*, poichè s'ignorava la persona legittima a cui doveva farsi il pagamento. Nè vi fu mai atto giuridico, che l'avesse appalesato, quandochè erano molti gli eredi, aventi dritto sull'usufrutto, de' quali facevan parte gl'interessi in contesa. È canonic giuridico = *Impedimentum justum* (1) *excusat a mora, nec enim omnis qui differt solutionem in moru esse intelligitur*.

Il tribunale civile fu compenetrato da tale verità, sicchè con analoga sentenza, de' 26 settembre 1850 (2) ordinò a D. Stanislao Pascale, a provare,

(1) *Gotofred. sulla leg. 21 ff. de usuris et fructibus.*

(2) *Prod. fol. 33 a tergo.*

con legali documenti d'essere l'erede dello Zio, D. Francesco; donde conseguono due verità. La prima, che la *qualità* del *creditore* doveva essere giustificata, per dettame di legge; la seconda, che fino a settembre del 1850, quella giustificazione non si era attitata per colpa del *creditore medesimo*.

Niente di meglio dopo la cessione. Il voluto ritardo era motivato dall'incapacità del sig. Pascale di alienare le accessioni de' capitali, che gli appartenevano, esclusivamente, nella nuda proprietà; quindi il cessionario sig. Boccuti, non poteva vantare un dritto, che il cedente non avendo, non ce lo trasmise = *Nemo dat quod non habet, nec plus quam habet*.

Il carattere di cedente in D. Stanislao e quello di cessionario nel Boccuti era così mal fermo, e dubbioso, che il tribunale, con altra sentenza de' 26 novembre 1850 (1) considerò = Che dal testamento di « D. Francesco Pascale originario creditore, si rileva, che l'eredità, di cui fa parte il credito, pel quale si contende, si appartiene, per la proprietà al cedente D. Stanislao Pascale, e per l'usufrutto in parti eguali, tanto al medesimo cedente quanto al padre, alla madre, ed alla moglie sua. « Se le cose fossero rimaste in questo stato non avrebbe avuto dritto l'erede nella proprietà di disporre incramente di uno de' cespiti di essa, e sottrarlo in tal modo all'usufrutto disposto a favore degli altri. Ma il cedente ora ha dichiarato, che ben

(1) Prod. fol. 65 a terg. a 66.

« poteva egli ciò fare , per essere trapassato il ge-
 « nitore suo , e perchè la madre , e la moglie sua
 « hanno permesso a lui di fare la cessione del credi-
 « to , ch'è in controversia , ond'è , che innanzi ad
 « ogni altra cosa si dee ordinare , che il detto ce-
 « dente giustifichi , con legali documenti , le sue as-
 « sertive. ».

Ciò avvenne con sanissimo temperamento. D. Stanislaò poteva cedere la *sorte capitale* , ma non mai l'*integrità* degli interessi , che si appartenevano agli *eredi dell'usufrutto* ; perciò avendo fatto quello che la legge divietava per scongiurare la tempesta giudiziaria , e mentire l'inefficacia della cessione , i vizii da cui era affetta , l'inormalità dell'azione promossa , immaginò ricorrere a varii ammiccoli , si provvide di artificiosi , ed intempestivi consensi , nè momenti supremi , che la causa era nello stato di essere decisa.

Per dimostrare alla G. Corte quali atti si fossero macchinati , in pendenza delle lite , in pregiudizio della contestazione della stessa , e contra la buona fede del contratto giudiziario non facciamo parola del consenso prestato da D. Raffaella Fiore madre del cedente , ma la officiosità della difesa sente il vivo bisogno di trascrivere la parte correlativa dell'istromento de' 28 dicembre 1850, la cui data sola posteriore alla sentenza del tribunale di 32 giorni , e di 11 mesi dopo la cessione del credito , giustificarebbe l'assunto degli appellanti. Eccone il dettato = La costi-
 « tuita sig. Vaccarella ha dichiarato , che con istro-
 « mento , per notar De Stefano di Montella , de' 9
 « febbraio 1850 , il detto suo marito D. Stanislaò
 « Pascale cedè al Sig. D. Nicola Boccuti una por-

« zione di credito , che vantava contra D. Lorenzo ,
 « e D. Giuseppe Sanduzzi padre , e figlio del Comu-
 « ne di Bagnoli , per la somma di duc. 600 , aven-
 « dosi rimasto il dippiù , per esigerlo esso Pascale
 « quale cessione si conobbe dalla costituita Vaccarel-
 « la , e vi annui , ed ora per esuberanze ratifica l'an-
 « nuenza prestata verbalmente alla detta cessione , ri-
 « nunziando a qualunque pretenzione di usufrutto , che
 « vantare vi poteva , per detto credito acquistato , con
 « la successione del detto Pascale ».

Num. 2.°

Conseguenze di legge dall' esposte premesse.

Da fatti finora discussi è indubitato che il sig. Boccuti quando divenne cessionario, nel febbrajo 1850, allorchè formò il libello di rescissione del contratto, per mancanza degl' interessi , li 14 marzo detto anno, non ancora aveva legittimata la persona del cedente , in faccia ai sig. Sanduzzi , d' essere erede di D. Francesco Pascale , non ancora costui , e perciò il suo a-vente causa era nel dritto a dimandare gl' interessi , non avendo ottenuto ancora l' integrità del dominio sul credito ceduto, o almeno non ancora si era chiarita cotesta posizione , non ancora si erano simulati i consensi ; sicchè non ancora era completa la cessione , la quale poteva dare ingresso all' azione.

Or è costante il canone di legge, che la mora inge-nerata dalla condotta del creditore non nuoccia, che a lui soltanto, come pure è massima riconosciuta di non essere nella mora quel debitore, il quale per un giusto impedi-

mento non adempia agl' impegni assunti = *Impedimentum* (1) *justum excusat a mora, nec enim omnis qui differt solutionem in mora esse intelligitur.*

Maggiormente non incorre nella *mora* quel debitore, che invoca l'autorità del magistrato, per far diffinire un punto di fatto controvertito, che gli potrebbe inferire un pregiudizio = *Qui sine (2) dolo malo ad judicem provocat, non videtur moram facere.*

Qui giova notare, che se un collegio giudiziario, dotato di dottrina, e d'esperienza non rinvenne giustificata la qualità assunta da D. Stanislao di *erede* dello zio, se di poi trepidò, nel vagliare la sufficienza, e legalità della cessione, ad onta della lite contestata, e de' chiarimenti delle parti; quali non dovevano essere la trepidazione, e le difficoltà ragionevoli de' debitori, lasciati in balia di ogni incertezza, e nell'ignoranza di tutte le condizioni specifiche de' suoi creditori?

Se non eseguirono il pagamento degl' interessi ogliino ben fecero, senza portare la riprovevole caratteristica di *morosi*; imperciocchè *Sciendum est* (3) *non omne quod differendi causa, optima ratione fiat, morae adnumerandum*, mentre nel ricontro, non solo si incontrava l'ostacolo del doppio pagamento, ignorandosi la legittima spettanza, pel *bis solvi*, *qui male solvit*, ma ancora non si conosceva la quantità degli

(1) *Gotofredo - sulla leg. 21 ff. de usuris et fructibus.*

(2) *Leg. 63 ff. de regul. Juris.*

(3) *Leg. 15 ff. Quibus causis major.*

interessi, ed il riparto *testamentario*, e pattizio de' medesimi, per soddisfarsi la singola a ciascuno. *Non potest (1) improbus videri qui ignorat quantum solvere debet.*

Nel concorso di tali principii non fecero i primi giudici buon governo della legge, e nemmeno delle sue savie istruzioni ordinate, con sentenza de' 26 settembre, (2) e 26 novembre 1850, (3) discorsi di sopra = quando ammisero l'abbreviazione del termine, *ob moram*, mostrandosi assai severi con i signori Sanduzzi, i quali non incorsero mai nella *morosità*, perchè non avevono ottenuto la legittimazione della persona del creditore, nè erano stati costituiti in mora, con un atto qualunque o cerziorati = del testamento di D. Francesco Pascale = della morte di D. Bartolomeo uno degli eredi usufruttuarii = delle spettanze del dritto di accrescere = della ragione creditoria delle sig. Fiore, e Vaccarella, ed in quali proporzioni = in fine del consenso di costoro alla cessione.

Oltre le norme legislative testè citate, le nostre leggi civili in riforma, dispongono.

Che il pagamento per essere valido, (4) fa mestieri, che si faccia = a persona capace a ricevere, o a chi ha la facoltà a ricevere, per lui.

Che il debitore (5) non cade nella mora, quan-

(1) *Leg. 90 ff. de Reg. Juris.*

(2) *Ved. pag. della presente.*

(3) *Ved. pag. della stessa.*

(4) *Art. 1211 LL. CC.*

(5) *Art. 1101. LL. CC.*

te volte la mancanza sia provenuta da una causa estranea, e non imputabile a lui.

Che la stessa disposizione si riscontra nel seguente art. 1102 LL. EC., ove il legislatore statuisce, che la forza irresistibile, il caso fortuito scusano il debitore del dare o fare quello, cui si era obbligato.

Nel mondo fisico, come nel morale una è la legge = *ad impossibilia nemo tenetur* = donde ben insegna il Brunnemann con eletta schiera di giureconsulti (1) = *sed a mora scusat difficultas*, mentre ottiene il suffragio del buon senso, e della ragione universale, che ogni difficoltà di eseguire un' obbligazione, per legittimo, ed anche plausibile ostacolo, scusa il debitore della colpa, e lo assolve dalla mora.

La giurisprudenza è stata invariabile a proclamare la giustizia dell'espressa teorica; ed a tacere ogni altro esempio valgono le decisioni della nostra Corte Suprema.

Si appalesa tanto più strano il sistema della sentenza appellata, in quantochè la legge è stata larga, a tributare al giudice, la facoltà di concedere dilazioni (2) ai debitori, nella concorrenza di prudenziali motivi.

Non si può ideare migliore opportunità, ed at-

- (1) Brunnemann. *Commend. in Cod. Justinian. lib. IV. tit. 2. pag. 278.*
Covarr. in Cap. Quamvis de Pactis §. 5. n. 6.
Bartol. ad leg. 3. ff. Si certum petatur.
Arumaeus de mora cap. VI. num. 22.
- (2) Art. 216 a 219 LL. di Proc. Civ.

titudine maggiore del caso in disamina; ove tutto intero si verifica il treno delle ragioni positive, e delle circostanze assai rimarchevoli, non solo ad accordare una *dilazione*, ma ancora a rigettare l'insussistente azione del sig. Boccuti.

La G. C. al certo farà quella giustizia, da cui ha declinato improvvisamente il magistrato della prima istanza.

§ III.

L'alienazione della dote in pecunia non è permessa, al pari di quella costituita in immobili.

Ove alla G. Corte non piaccia arrestarsi alle ragioni, finora fatte, e voglia impartire le provvidenze, sul merito de' titoli, allora è agevole a chiarire, che la sentenza, da cui è appello, non regge ai dettami della scienza del dritto, e della giurisprudenza.

I primi giudici hanno opinato, che siccome la resta della dote di D. Fortunata Sanduzzi ora in numerario, doveva riputarsi pur *estimata*, e come tale *alienabile*; mentre la stima ne rendeva padrone il marito, e lo facultava ad intraprendere ogni specie di contratto, non esclusa la vendita e la cessione.

Ci sembra troppo positivo l'errore nel quale è caduto il magistrato della prima istanza.

La *dote estimata*, di cui si occupa la legge nell'art. 1364 LL. CC. debba consistere in *beni mobili*, e non già in *denaro*. Il detto articolo è così

concetto = *Se la dote o parte di essa consiste in « beni mobili stimati nel contratto nuziale, senza la « dichiarazione, che la stima non vale per vendita, « il marito ne diviene proprietario, e non è debitore « di altro, che del prezzo stabilito. »*

Dalla trascritta locuzione non emana affatto l'intelligenza ritenuta nella sentenza appellata; giacchè sarebbe in opposizione flagrante con l'intero complesso generale, e specifico della disposizione, anzi col senso grammaticale delle parole.

Ed invero l'espressione: *beni mobili*, nella specie, non può comprendere il danaro effettivo; imperciocchè del danaro evvi la numerazione, e non la stima: del danaro si restituisce l'equivalente, e non già il prezzo, e molto meno il prezzo patizio, e convenzionale.

Questo argomento costituisce un assioma di economia, e di legge positiva.

A sceverare da ogni altra prova, è certo che il legislatore lo ha dichiarato esplicitamente nell'art. 1768 e 1769 LL. CC. Ivi è disposto, che = *l'obbligazione risultante da un prestito in danaro è sempre della medesima somma numerica espressa nel contratto* », qualunque fosse l'aumento, o la diminuzione nelle monete.

Non così allora quando si sieno prestate *verghe metalliche o derrate*: in tale caso, qualunque sia la variazione del prezzo « *il debitore dee restituire le stesse qualità, quantità, e nulla più* ».

Che la dote stimata di beni mobili sia diversa da quella in danaro risulta pure dall'art. 1378 LL. CC. = *Se la dote consiste in una somma di DANARO, o in*

« MOBILI STIMATI nel contratto , senza dichiararsi che
 « la stima non ne renda proprietario il marito , la
 « restituzione non può dimandarsi , se non dopo un
 « anno dallo scioglimento del matrimonio. »

E tale concetto si rende assai più dimostrativo per l'art. 1380 e 1840 LL. CC. il quale ultimo sanziona = La rendita vitalizia può essere costituita, « a titolo oneroso per mezzo di una somma di danaro , o per un mobile valutabile , o per un immobile. »

Non più si finirebbe, se volessimo fare la enumerazione di tutti i luoghi del Codice i quali acclamano le nostre tesi, in confutazione dell'erroneo sistema del tribunale civile.

Posto ciò è della convenienza della causa la quistione di sapere = se la dote in *beni mobili* fosse in commercio, e suscettibile di vendita, sia per volontà del solo marito, sia col consenso di entrambi i coniugi, a differenza della *dote immobiliare*.

La negativa è conforme alla ragione, ed allo scopo illuminato della legge, nè il ginreconsulto sa vedere la distinzione, tra la dote = *mobiliare*, o in danaro, o quella costituita in *beni immobili*, nel rapporto all'*inalienabilità*, concorrendovi gli stessi principii legislativi, le ragioni medesime del divieto.

Quale differenza tra una donna di paese commerciante, ed industriale la quale porti la dote in contanti, o in beni mobili, e quella di contrada agricola, e ricca di terreni che la costituisce negli stabiti? Indubitatamente nessuna in quanto alla necessaria tutela della dote rispettiva.

Dalla famosa legge Giulia fino ai nostri

giorni, specialmente e ne' paesi di dritto scritto della Francia e nell'intera Italia non mai si è posto nel dubbio, che l'antico canone di dritto pubblico *Reipublicas (1) interest dotes salvas haberi* era comune ad ogni specie di dote di qualunque indole ella fosse stata. E come no? se identiche sono le cause del favore, semprechè il legislatore avesse potuto arrecare alcun diversità, senza peccare d'inconseguenza.

La conservazione della dote è di estrema importanza alla donna, *ut nubere possit*, nel caso di vedovanza = per gli alimenti, durante il matrimonio, ed anche dopo = per l'educazione, e pel vitto della famiglia: *ad aeducandam et alendam prolem* = anzi per sostenere tutti i pesi del matrimonio = *ad sustinenda onera matrimonii*, per evitarsi le sorprese, e le insidie di veder depauperata, e senza mezzi di sussistenza una moglie, a motivo della debolezza del sesso = *Ne sexus muliebris fragilitas in perniciem earum vertatur*.

Scrittori di gran nome hanno propugnato questa verità legislativa.

Noi dalla malvagità ostinata di piovosa stagione confinati, nella provincia, senza il soccorso de' libri, e nell'urgenza di adempiere alla difesa ci siamo limitati a trascrivere un dettissimo arredo di rigetto della Corte di Cessione di Francia, al quale la patria giurisprudenza ha fatto buon viso.

« Attesocchè, ne' paesi di dritto scritto era massima costante, stabilita dalla giurisprudenza che la

(1) *Leg. 2 ff. de Jure dotium.*

« moglie non poteva, sibbene con l'autorizzazione
 « del marito, alienare la sua dote costituita in mobi-
 « li, anche indirettamente, contraendo obbligazioni
 « eseguibili sopra i suoi beni mobili, o danari dota-
 « li: che tale massime, e tale giureprudenza erano
 « fondate, sul motivo, che l'*inalienabilità della dote*
 « è dell'essenza medesima della regola dotale, poi-
 « chè la regola dotale non ha altro oggetto, che di
 « assicurare la dote, vietando alla moglie il dritto
 « di alienarla in alcun modo, durante il matrimonio,
 « e garantendo così la moglie della propria debolez-
 « za, per impedirle di rovinare se stesso, e di ri-
 « durre così i suoi figli alle miserie = *ne sexus mu-*
 « *liebris fragilitates in perniciem earum vertatur.*

« Attesocchè dal processo verbale di discussione
 « del codice civile risulta, che gli autori di questo
 « codice vollero conservare la regola dotale, tal quale
 « esisteva ne' paesi di dritto scritto, salvo le modifi-
 « cazioni da essi formalmente espresse, e che non
 « derogarono, in alcun modo al divieto, fatto alla
 « donna maritata, sotto la regola dotale di *alienare*,
 « per effetto di *obbligazioni*, o *altrimenti* la sua dote
 « costituita in mobili.

• Che, se l'art. 1554 Cod. Civ. = 1367 LL.
 « CC. non proibì espressamente l'alienazione: se non
 « riguardo agl'immobili dotali del pari, che la leg-
 « ge Julia e di poi la legge del Codice, *de rei uxo-*
 « *riae actione*, non avevano ugualmente vietato la
 « alienazione se non rispetto al fondo dotale, egli è
 « che a tenore delle disposizioni del Codice Civile,
 « come secondo le disposizioni del dritto romano,
 « essendo il marito il solo padrone della dote con-

« sistente in mobili, di essi ha egli la proprietà,
 « o il possesso, egli solo può disporne, e che quin-
 « di sotto tal rapporto la moglie trovandosi nella for-
 « tunata impotenza di alienare da sè medesima diret-
 « tamente i suoi mobili, o danari dotali, era inn-
 « tile interdirliglene l'alienazione. Ma chè non puos-
 « si concludere dall'art. 1554. CC. = 136 LL. CC.
 « v'io più che non conchiudersi dalla disposizione
 « simile della legge *Julia*, e dalla legge *de rei uxo-*
 « *riae actione*, che la moglie abbia il dritto du-
 « rante il matrimonio di alienare a vantaggio di ter-
 « ze persone, mediante obbligazioni che potrebbero
 « essere carpite dalla sua debolezza, il credito, che
 « ha contro suo marito per la restituzione della sua
 « dote, poichè la sua dote in immobili in tal caso non
 « sarebbe più garantita, e perderebbe così la carat-
 « teristica impressale dalla regola dotale.

• Che aftronde l'art. 1541. CC. = 1354. LL.
 « CC. il quale si trova nel Capitolo della regola
 « dotale, dispone in modo generale, e senza di-
 « stinzione tra i mobili, e gl'immobili; che tutto
 « quel che la moglie si costituisce, o li vien costi-
 « tuito nel contratto di matrimonio è dotale, se non
 « vi sia stipulazione in contrario; e che siffatta di-
 « sposizione si troverebbe realmente senza oggetto,
 « circa ai mobili, se i mobili dichiarati dotali fos-
 « sero nulladimeno alienabili da parte della moglie.

« Che ne risulterebbe ancora che pel maggior nu-
 « mero delle donne le quali hanno mobili in dote,
 « non vi sarebbe effettivamente: regola dotale; che
 « esse maritandosi non potrebbero scegliere se non
 « tra la regola di comunione; e quella esclusiva di

« comunione; e che nulladimeno si dice generalmente:
 « nell'art. 1391 CC. = 1345 LL. CC. che i con-
 « iugi possono maritarsi, o sotto la regola della co-
 « munione, o sotto la regola dotale e che nel se-
 « condo caso, sotto la regola dotale, i dritti de' con-
 « iugi, e de' loro figli saranno regolati dalle dispo-
 « sizioni del Capitolo III. del titolo del *Contratto di*
 « *Matrimonio*.

« Che finalmente se il legislatore avesse inteso,
 « che la moglie potesse liberamente alienare i suoi
 « mobili dotali, coll'autorizzazione di suo marito,
 « non avrebbe detto negli art. 1535, e 1536 CC. =
 « 1368, e 1369 LL. CC. riguardo a tutti i beni
 « dotali generalmente, che la moglie potrebbe darli
 « per collocare i suoi figli, coll'autorizzazione: di suo
 « marito, o del giudice, che sarebbe bastato il dire, che
 « potrebbe coll'una, o coll'altra autorizzazione: do-
 « nare i suoi immobili dotali, poicchè avendo il dritto
 « coll'autorizzazione del marito di alienare la sua dote,
 « consistente in mobili, aveva per non necessaria con-
 « seguenza, anche quello di donarla colla medesima au-
 « torizzazione.

« Da tutto ciò emerge, che la decisione impu-
 « gnata, fece una sana e giusta interpretazione de'
 « diversi Articoli del Codice Civile, riguardanti la
 « regola dotale, e che quindi non potè violare gli
 « Articoli opposti dal ricorrente che son tutti inappli-
 « cabili alla specie: rigetta ecc.

Or se nella Francia, la regola dotale, sibbene
 non costituisca il dritto pubblico, ciò non pertanto
 la dote meritò tanti lusinghieri riguardi, certamente
 più esteso debba essere il favore, più benigna la in-

telligenza nel nostro Regno, ove la maggior parte de' matrimonii si celebrano, sotto il regime dotale.

La corte Suprema, con arresto de' 25 settembre 1845, ritenne le teoriche testè accennate.

Dunque possiamo conchiudere, che non bene si ravvisò il tribunale, a dichiarare la validità della vendita della dote; ma doveva invece dichiararla nulla e senza effetti, perchè avvenuta contra la mente, e le parole della legge, in controsenso degli esempj delle cose giudicate, e la dottrina degli scrittori.

§ IV.

Non sono legali i motivi del tribunale, = circa la ratifica di D. Lorenzo, suocero dell'alienante = e circa la solvibilità del marito.

L' inormalità de' principj ritenuti dal giudice della prima istanza, è troppo patente, perchè possa esigere una lunga disamina, intorno alla pretesa annuenza di D. Lorenzo Sanduzzi, nel rapporto della cessione della dote = al negato dritto in costui ad elevare la voce sul proposito = all'immaginaria solvibilità del marito alienante.

1.° In quanto al preteso consenso del dotante, il tribunale si è ingannato a dare la giusta valutazione al contratto del 1847, circa l'alienazione della dote.

A tutti è risaputissima la regola di dritto = *Quod nullum est, non potest ratificari, nec ratum haberi.*

Laonde la distrazione della dote, essendo per

vedute di pubblica ragione, assolutamente nulla, non era capace di subire *conferma*, o *ratifica*.

2.° Che poi D. Lorenzo, nella qualità di *padre dotante* aveva la facoltà di dedurre la inefficacia della cessione della dote, lo dispone la legge, quando ha stabilito, che ogni azione, ed eccezione s'informano, e prendono origine dall'*interesse*.

Nel caso in disamina è gravissimo l'*interesse* del dotante, sul destino della *dote profetizia* (1) da lui assegnata e costituita.

L'azione *ex dote* fu sempre competente al padre dotante (2). Soltanto nel foro si fece la disputa, se lo stesso dritto si poteva esercitare dal *dotante estraneo* (3) e si pensò per la negativa.

In verità senza la *vendita* della dote, resta esercibile il beneficio pietoso della *riverzione* legale o patiziale: mentre ove in contraddizione di lui, vien dal giudicato ritenuta la legalità dell'*alienazione*, allora l'*ascendente dotante*, è resistito a più avvalersi de' vantaggi che il legislatore gli accorda negli art. 670 e 877 LL. CC., in conoscenza del dritto Romano (4).

3.° Nel modo il più imponente, allorchè l'*insolubilità*, e la *decozione* del marito è positiva, avendo barattato il suo patrimonio, con i fondi, spe-

(1) *Leg. 2. ff. soluto matrim.*

(2) *Nopodanus = Institut. Juris Regni Lib. 2. § IV. pag. 123.*

(3) *Baldus = de dote pag. 6. privileg. XXIII.*

(4) *Leg. 59 ff. solut. matrim.*

Leg. 4 Cod. de eod. = Leg. 6 ff. de Jure dotiu m.

cialmente ipotecati, alla sicurezza della dote, e delle convenienze matrimoniali.

Pare un' iperbole, eppure è un fatto reale, che le vendite furono a quel Francesco Pascale, che comprò del pari la dote, e per qual prezzo !!!

I titoli esibiti nella produzioni (1) ed intimati alle controparti ne fanno la più eutentica testimonianza.

EPILOGO

Da quanto finora abbiamo osservato è forza conchiudere

Che non esiste *mora* nel *fatto*: non vi poteva esser per *legge*.

Che nella *deficienza* di *mora*, non fu giustizia di abbreviare i termini, ed ammettere la risoluzione.

Che mancata la risoluzione dovevono rigettarsi le dimande di Boccuti, e del suo ausiliario sig. Pascale.

Che subordinatamente, ove si avesse voluto discutere la contestazione nel merito, la vendita della dote era *nulla*, in costanza di matrimonio.

Che questa *nullità*, mentre competeva al *padre* della *dotata*, non poteva essere mica covorta dalla ratifica di costui.

Che da ultimo l'inopia del prodigo marito, giustificava l'*inefficacia* dell'*alienazione*, essendo la donna rimasta *indotata*, la famiglia senza mezzi di

(1) Prod. fol. 56, 57, 58.

sussistenza, il dotante, senza speranza di ricuperarla.

Sono questi i fatti: queste sono le ragioni su de' medesimi. Ora alla sapienza della G. Corte va riservato l'inappellabile giudizio.

Bagnoli 25 novembre 1851.

Luigi Ab.° Sanduzzi